

**LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO
UN ANÁLISIS A PARTIR DEL DERECHO DE IGUALDAD FRENTE A LOS
COMPAÑEROS PERMANENTES EN COLOMBIA A PARTIR DEL AÑO 2005**

GLORIA ELENA RESTREPO BARRERA
CC. 43.279.718

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA
COHORTE 11
MEDELLÍN
2011

**LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO
UN ANÁLISIS A PARTIR DEL DERECHO DE IGUALDAD FRENTE A LOS
COMPAÑEROS PERMANENTES EN COLOMBIA A PARTIR DEL AÑO 2005**

GLORIA ELENA RESTREPO BARRERA
CC. 43.279.718

Trabajo de grado para optar al título de
Especialista en Derecho de Familia

Asesora Metodológica
MARÍA DEL CARMEN SANDINO RESTREPO
Socióloga, Magister en Sociología de la Educación

Asesor Temático
DOCTOR JUAN CAMILO SIERRA VÁSQUEZ
Abogado, Magister En Derecho Procesal

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA
COHORTE 11
MEDELLÍN
2011

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	6
ABSTRACT	9
GLOSARIO	12
INTRODUCCIÓN	17
1. DERECHOS RECONOCIDOS A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA	23
2. DERECHOS PATRIMONIALES RECONOCIDOS A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL DERECHO COMPARADO	24
2.1 DINAMARCA	24
2.2 INGLATERRA	24
2.3 NORUEGA	25
2.4 SUECIA	25
2.5 HOLANDA	25
2.6 BÉLGICA	26
2.7 FRANCIA	26
2.8 ALEMANIA	27
2.9 SUIZA	27
2.10 AUSTRIA	27
2.11 REPUBLICA CHECA	28
2.12 ISLANDIA	28
2.13 ESLOVENIA	28
2.14 SUDÁFRICA	28
2.15 ESPAÑA	29
2.16 PORTUGAL	29
2.17 VENEZUELA	29
2.18 MÉXICO	30
2.19 ECUADOR	31

2.20 URUGUAY	31
2.21 ARGENTINA	31
2.22 BRASIL	32
3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS BAJO LOS CUALES SE RECONOCIERON DERECHOS A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO INTERNACIONALMENTE	33
4. ACOPLAMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO COMPARADO QUE RECONOCEN DERECHOS PATRIMONIALES A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO	35
4.1 DIGNIDAD HUMANA	36
4.2 AUTODETERMINACIÓN	37
4.3 LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	37
4.4 AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	38
4.5 IGUALDAD	38
5. DERECHOS PATRIMONIALES RECONOCIDOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO	39
5.1 POR VÍA JURISPRUDENCIAL.	39
5.2 POR VÍA LEGAL	40
5.2.1 Derecho a subsidio de vivienda familiar	40
5.2.2. Derecho a Subsidio distrital de vivienda	41
5.2.3 Derecho a subsidio familiar de vivienda de interés social	41
5.2.4 Derecho a postularse para el subsidio familiar de vivienda	42
5.2.5 Derecho a adjudicación de subsidio municipal de vivienda para el Municipio de Medellín	42
5.2.6 Derecho a ser beneficiarios de vivienda de interés rural	42
5.2.7 Derechos a afectación de vivienda familiar	42
5.2.8 Derecho a exigir obligaciones alimentarias (Artículo 411 C.C.).	43
5.2.9 Derecho a la afiliación al régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública	43
5.2.10 Derecho a subsidio familiar	44
5.2.11 Derecho a ser beneficiarios de SOAT	44

5.2.12 Derecho a asistencia alimentaria	44
5.2.13 Derecho en seguridad social a la asistencia médica por maternidad	45
5.2.14 Derecho a Pensión de jubilación	45
5.2.15 Derecho a extender la sustitución pensional a otros familiares	45
5.2.16 Derecho a pensión de sobrevivientes	46
5.2.17 Derecho a justicia y reparación ley 975 del 2005	46
5.2.18 Derecho a títulos de tierra ley 1125 del 2007.	46
5.2.19 Derecho a acción de reparación directa	46
5.2.20 Derecho a indemnización de perjuicios	46
5.2.21 Subsidio familiar en servicios	46
 6. DERECHOS QUE A DIFERENCIA DE LAS UNIONES MARITALES DE HECHO NO TIENEN RECONOCIDOS LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO	 48
 7. CONCLUSIONES	 53
8. RECOMENDACIONES	55
 BIBLIOGRAFÍA	 56
CIBERGRAFÍA	57

RESUMEN

El Matrimonio, desde la Constitución Política de 1991, es una de las fuentes legítimas de conformación de familia, en la cual, por expresa disposición como pareja debe existir el avenimiento de voluntades de personas con diferente sexo; razón por la cual el matrimonio entre parejas de la misma condición sexual, hoy día contraria nuestra Carta Política, ya que no se le da reconocimiento jurídico que regule la relación y convivencia entre tales, con iguales requisitos y efectos que los existentes para los matrimonios entre parejas heterosexuales.

Y en igual sentido acontece con aquellas parejas que optan por formar una familia como pareja sin la celebración de una ritualidad matrimonial, esto es la unión marital de hecho, que en Colombia solamente está reconocida para hombre y mujer discriminando o si se quiere excluyendo de la categorización de compañeros permanentes a las parejas homosexuales.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional Colombiana, como garante de los postulados de nuestra Constitución Política y en el caso particular, de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad; en diferentes sentencias pugna por garantizar derechos de contenido patrimonial a las parejas del mismo sexo, repito, sin que aún se les categorice como compañeros permanentes, esto es, sin reconocerles el estatus de familia; tal y como en la actualidad gozan las parejas de diferente sexo vinculadas entre si mediante unión marital de hecho.

Empero, aún existen vacíos normativos que atentan contra los derechos fundamentales anotados, es decir, el reconocimiento de derechos patrimoniales en semejanza e igualdad de condiciones que los compañeros permanentes, dista todavía de una totalidad en razón a la paulatina garantía de los mismos.

Es así como cabe denunciar que en la actualidad a las parejas homosexuales, a diferencia de los compañeros permanentes, ni nuestra Corte Constitucional mediante las acciones competentes, ni el legislador colombiano, han reconocido derechos tales como el derecho al beneficio que otorga la Ley María, la licencia por calamidad doméstica, la licencia por luto, el derecho en Seguridad social a la asistencia médica por maternidad, las capitulaciones maritales (en tratándose de la futura sociedad patrimonial), el incremento pensional por compañero permanente a cargo, la afiliación a cajas de compensación familiar, la constitución en parte civil cuando la pareja ha sido víctima de un delito, separación de bienes, medidas cautelares.

En razón a lo anterior, también cabe mencionar la constante evolución que a nivel mundial se presenta en relación con el tema de los derechos patrimoniales reconocidos a las parejas del mismo sexo; posibilitando un referente temático e histórico.

En 1980, la homosexualidad fue despenalizada en Colombia y la Constitución Política de 1991 consagró derechos fundamentales a todos los colombianos sin distinción de sexo. Pero fue en los años 2007 a 2009 cuando se comenzó a reconocer jurídicamente a través de fallos de la Corte Constitucional, algunos derechos patrimoniales a las parejas homosexuales en igualdad de condiciones que las heterosexuales, sin vínculo matrimonial, ejemplo de ello fue la sentencia C-029 de 2009, que condicionó la exequibilidad de un sin número de artículos de contenido patrimonial a la unión marital de hecho en el evento que se extendiese a las parejas del mismo sexo previo cumplimiento de requisitos.

El que la Corte Constitucional reconociera exclusivamente los derechos de las parejas heterosexuales, ignorando la realidad de las parejas del mismo sexo, vulneraba la Constitución Política, los tratados internacionales ratificados por el Congreso de la República de Colombia, al desconocer los derechos

fundamentales para este tipo de personas con la indicada inclinación sexual; tal y como se expresa en la sentencia C-075 de 2007, así: "La ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución".

De esta manera se ha entendido que hoy en día las uniones de parejas del mismo sexo requieren una protección homóloga a las que salvaguardan, desde el año 1990, a las parejas heterosexuales que no estuvieren casadas entre sí, y que convivieran de manera permanente y singular, con base en el respeto del principio de la dignidad humana y el derecho a la libre asociación, reflejado en el ejercicio de la libre opción sexual y el libre desarrollo de la personalidad.

ABSTRACT

The marriage, since the Constitution of 1991, is one of the sources legitimate family formation, in which express provision as couple there must be compromise of wills of people with different sex; for which reason the marriage between couples of the same sexual condition, today opposite our political Charter, because that does not give legal recognition to regulate relations and coexistence between such equal requirements and effects than those for the marriage between heterosexual couples.

And likewise it happens with those couples who choose to raise a family or couple without the conclusion of a marriage ritual, i.e. marital Union, which in Colombia only is recognized for men and women discriminated against if you want excluding the categorization of permanent companions to homosexual couples.

However the above, the Colombian Constitutional Court, as guarantor of the principles of our Constitution and in the case of the fundamental rights to equality, human dignity and free development of personality; in different sentences struggle to ensure rights of patrimonial content to same-sex couples, repeat, while still be them categorize as permanent members, i.e., without recognizing the status of family; as they currently enjoy linked different sex couples whether through marital Union in fact.

However, there are still empty policy to undermine listed fundamental rights, i.e. the recognition of economic rights in likeness and equal footing with permanent companions, is still a whole because of the gradual guarantee them.

It is and should be denounced that at present to homosexual couples, to difference of permanent colleagues, nor our constitutional court competent actions, nor the Colombian legislature, have recognized rights such as the right to the benefit

afforded by the law Maria, domestic calamity leave, leave for mourning, the right to health care for maternity welfare, marital settlements (in case of future heritage society), pension increased by permanent partner in charge, joining boxes of family compensation, the partly civil Constitution when the couple has been the victim of a crime, separation of property, precautionary measures.

In view of the above, it is also worth mentioning the evolving worldwide occurring in relation to the issue of property rights to same-sex couples; enabling a landmark historical and thematic.

In 1980, homosexuality was to legalize in Colombia and the political Constitution of 1991 enshrined fundamental rights by all Colombians without distinction as to sex. But in the years 2007 to 2009 when it began to recognize legally through decisions of the Constitutional Court, some gay heritage couples rights equal to heterosexual marriage without, example of this was the judgment C-029 of 2009, that I condition the executability of a number of articles of content assets to marital Union in fact in the event that spread to the previous same-sex couples compliance with requirements.

That the Constitutional Court recognized exclusively the rights of heterosexual couples, ignoring the reality of same-sex couples violated the political Constitution, international treaties ratified by the Congress of the Republic of Colombia, to ignore the fundamental rights for this type of people with specified sexual orientation; as stated in its ruling C-075 2007, thus: "the absence of protection in the heritage field for the gay couple is harmful for the dignity of the human person, is contrary to the right to free development of personality and involves a form of discrimination outlawed by the Constitution".

In this way has been understood that nowadays the unions of same-sex couples require protection homologous to safeguard, since 1990, to heterosexual couples who are not married each other, and which as permanent and unique, based on

respect for the principle of human dignity and the right to freedom of Association reflected in the exercise of the free sexual choice and the free development of personality.

GLOSARIO

CAPACIDAD DE AUTODETERMINACIÓN: Es la capacidad de obrar luego de una libre elección. Esta elección se lleva a cabo como resultado de un conocimiento que define el carácter de una conducta, ya que está vinculado con una conciencia moral que aprueba o desaprueba un determinado acto. Es la necesidad de las personas de tomar sus propias decisiones. Se centra en el grado a el cual los comportamientos humanos son voluntarios o autodeterminados, es decir, el grado a que las personas endosan sus acciones en el nivel más alto de la reflexión y se comprometen a las acciones con un sentido completo de opción.

COMPAÑEROS PERMANENTES: Se trata de una convivencia, en la que se comparte lecho, techo y mesa, de carácter singular, notoria y pública, en la cual la pareja “vive como casados” sin que haya de por medio ningún tipo de solemnidad.

DERECHO DE IGUALDAD: Figura como aquel derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo. En un estado social de derecho, como el colombiano, se propende por otorgar a todos los ciudadanos los mismos derechos y garantías, labor que se lleva a cabo por medio de la protección a la igualdad formal y a la igualdad material de los ciudadanos. En nuestro ordenamiento jurídico Colombiano, el derecho a la igualdad lo consagra el artículo 32 de la Constitución Política, cuya fórmula básica es “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”, evitando y prohibiendo así las discriminaciones activas, como lo son las leyes que excluyen a grupos raciales del goce de un derecho fundamental y las discriminaciones pasivas donde frente a una situación desigual, se le trata igual.

DERECHO DE INTIMIDAD: El derecho a la intimidad consiste en una especie de barrera o cerca que defiende la autonomía del individuo humano frente a los demás y, sobre todo, frente a las posibles injerencias indebidas de los poderes públicos, sus órganos y sus agentes. La intimidad es una necesidad humana y un derecho natural del hombre por lo que es independiente y anterior a su regulación positiva. Existen a su vez algunos factores que limitan el derecho a la intimidad, tales como la protección de la seguridad nacional, la protección del orden público, salud y moralidad pública, y la protección de los derechos y libertades de los demás individuos.

DERECHO INALIENABLE: Se entiende como el derecho que no solo no puede ser legítimamente negado a una persona, sino que además, la propia persona no puede renunciar a él. La concepción de derechos inalienables es una concepción de corte iusnaturalista, que reconoce que los derechos son propiedades del ser humano, es decir, le son propios, están en él y por ello deben protegerse. Además ha de decirse de una vez, los derechos son limitaciones al Estado, al ejercicio de su poder (y de todas autoridades). Lo inalienable es inajenable, no sujeto a negocio. Las dos características se predicen como anteriores al surgimiento del Estado. El artículo 5 de la Constitución establece, la primacía de los derechos inalienables de la persona, los reconoce, sin discriminación.

DERECHO INHERENTE: Se entiende por este derecho el que es propio del ser humano, que por su naturaleza es inseparable del individuo.

DERECHO INTRANSMISIBLE: Los derechos intransmisibles son los que no pueden ser transmitidos de su titular a otra persona.

DERECHO IRRENUNCIABLE: Presupone un imperativo, el cual establece la no posibilidad de renunciar sobre un derecho en particular.

DIGNIDAD HUMANA: La dignidad humana no es un derecho del hombre, es el fundamento de los derechos que se conceden al hombre.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO: El Estado Social de Derecho es un sistema que propende fortalecer servicios y garantizar derechos considerados esenciales para mantener el nivel de vida necesario para participar como miembro pleno en la sociedad. Provee la integración de las clases sociales menos favorecidas, evitando la exclusión y la marginación, de compensación de las desigualdades, de redistribución de la renta a través de los impuestos y el gasto público.

El artículo 1 de la Constitución Política Colombiana, erige al Estado Social de Derecho como principio medular de nuestra organización política. El concepto de Estado Social de Derecho nació en Europa en la segunda mitad del siglo XX, como una forma de organización estatal encaminada a “realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional”, en esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del “Estado” y la “sociedad”, la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto (según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado liberal decimonónico), sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real. El papel del Estado Social de Derecho consiste, así, en “crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social”, así mismo es de entender que “con el término ‘social’ se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y

para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.”.

IGUALDAD FORMAL: Se entiende por igualdad formal, como la igualdad ante la ley.

IGUALDAD MATERIAL: Se entiende por igualdad material, las diferentes regulaciones económicas y sociales que se deben llevar a cabo, para que se dé la igualdad como tal en la realidad, es decir, en las prácticas sociales.

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: La esencia del libre desarrollo de la personalidad, como derecho, es el reconocimiento que el estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin en sí mismo del libre desarrollo de la personalidad, es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él de acuerdo con su temperamento y el carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público. La personalidad es la trascendencia de la persona, en virtud de ella se exterioriza su modo de ser. El desarrollo a la personalidad ha de entenderse como la realización del proyecto vital, que para sí tiene el hombre como ser autónomo.

“Al interpretar el artículo 16 constitucional que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el intérprete debe hacer énfasis en la palabra "libre", más que en la expresión "desarrollo de la personalidad", pues esta norma no establece que existen determinados modelos de personalidad que son admisibles y otros que se encuentran excluidos por el ordenamiento, sino que esa disposición señala "que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden

constitucional". Por ello esta Corte y la doctrina han entendido que ese derecho consagra una protección general de la capacidad que la Constitución reconoce a las personas para auto determinarse, esto es, a darse sus propias normas y desarrollar planes propios de vida, siempre y cuando no afecten derechos de terceros". (Sentencia C-481 de 1998).

PATRIMONIO: Conjunto de bienes y derechos pertenecientes a una persona, física o jurídica. En el ámbito legal el concepto significa algo así como "el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello son susceptibles de estimación pecuniaria, y cuya relaciones jurídicas están constituidas por deberes y derechos (activos y pasivos).

PRINCIPIOS: Son reglas o normas de conducta que orientan la acción de un ser humano. Se trata de normas de carácter general, máximamente universales, como, por ejemplo: amar al prójimo, no mentir, respetar la vida, etc. Los principios morales también se llaman máximas o preceptos. Los principios son declaraciones propias del ser humano, que apoyan su necesidad de desarrollo y felicidad, los principios son universales y se los puede apreciar en la mayoría de las doctrinas y religiones a lo largo de la historia de la humanidad.

EL PACS: (*Pacte Civil de Solidarité*) es un contrato que firman dos personas mayores de edad, del mismo o diferente sexo, para organizar una vida en común. Se presenta en países como Francia y Chile. Un PACS no da derecho a adoptar un niño o en caso de ser del mismo sexo, a recurrir a la inseminación artificial.

INTRODUCCIÓN

La Corte Constitucional ha precisado a través de deferentes sentencias, que uno de los elementos componentes de la dignidad humana, la cual se cataloga como el conjunto de derechos y libertades que el ser humano tiene por el hecho de nacer, lo constituye el libre desarrollo de la personalidad y dentro de este se encuentra la libertad de decidir y de escoger la inclinación sexual. Es por esta razón que a fin de garantizar derechos fundamentales en los integrantes de las parejas homosexuales, dicha Corporación mediante sentencia C 075 de 2007, ha posibilitado que a estos se les reconozca y proteja un régimen patrimonial, es decir, el derecho a formar una sociedad patrimonial de hecho en igualdad de condiciones que los compañeros permanentes bajo los lineamientos de la ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005. Asimismo, previas demandas de inconstitucionalidad, la Corte en mención ha reconocido otros derechos de carácter patrimonial (Sentencia C- 029 de 2009)¹, esto es, constituir patrimonio de familia inembargable y afectar bienes a vivienda familiar, obligación alimentaria, derecho a la reparación cuando ha sido víctima de delitos atroces, dentro del régimen especial de los miembros de la fuerza pública el derecho a la pensión de sobrevivencia y a ser beneficiarios en el sistema de seguridad social en salud, derecho al subsidio familiar en servicios, derecho al subsidio familiar para vivienda, obtención de títulos de tierras, e incluso pueden ser beneficiarios del SOAT (Servicio Obligatorio de Accidentes de Tránsito) por muerte en accidente de tránsito.

La sentencia C-075 de 2007, producto de la demanda contra la ley 54 de 1990, fue desarrollada bajo un ideal u objetivo inicial muy preciso: conllevar a la igualdad de derechos de las parejas del mismo sexo en relación con los derechos y obligaciones de los compañeros permanentes o parejas heterosexuales en unión

¹Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-029 de 2009.

marital de hecho y su forma legal de formar una familia. Sin embargo, la Corte Constitucional que tiene la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, decidió abordar los derechos de estas parejas en cada ámbito de regulación que los ciudadanos pusieran a consideración, pues una de sus funciones consiste en decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra las leyes. Es por lo anterior que se colige por que la sentencia C-075 de 2007 fue presentada como un pronunciamiento donde se reconocían derechos patrimoniales a las parejas del mismo sexo. Las declaraciones e interpretaciones iniciales sobre este fallo indicaban que se trataba de un avance importante para las parejas homosexuales, pero tal vez se presentaba de forma restringida, dado que el pronunciamiento solo hizo mención a los derechos patrimoniales. Esta precisión conlleva seguramente a la siguiente pregunta que tiene origen en la estructura misma de la ley 54 de 1990, y que muchos sectores políticos y sociales se han hecho, ¿cómo pueden las parejas del mismo sexo tener derechos patrimoniales sin previamente constituirse una unión marital de hecho, y sus integrantes no denominarse compañeros permanentes?

No obstante, luego de establecerse el ámbito de regulación que cubra la sentencia C-075 de 2007, persisten en el ordenamiento jurídico Colombiano derechos patrimoniales de los compañeros permanentes proscritos para las parejas del mismo sexo, situación que eventualmente puede dar al traste con los derechos fundamentales del ser humano; tales como la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la capacidad de autodeterminación, entre otros. Derechos que de una adecuada interpretación de la Constitución Política deberían ser reconocidos a las parejas homosexuales, tal y como se ha efectuado en el derecho comparado, y no requerirse la presentación de una demanda para que aquello tenga regulación y efectividad dentro del ordenamiento jurídico colombiano y la sociedad.

Ello igualmente garantizaría la puesta en marcha, como uno de los derechos que hacen parte de la dignidad humana, la intimidad, consagrada en el artículo 15 de la Constitución Política y que expresa: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”. Indiscutiblemente, no existe algo más importante para la persona individualmente considerada, que su privacidad, es decir, que se garantice la oportunidad de mantener su *modus vivendi* en total reserva siempre y cuando no resulte perjudicial para sus semejantes; ello le proporciona, entre otras cosas, un alto grado de tranquilidad al poder ejecutar consigo mismo o con su núcleo familiar, comportamientos netamente personales o familiares que sólo le incumbe, beneficia o afecta a él mismo.

Es preciso recalcar que quedan faltando sin duda otros derechos que hacen parte de la dignidad humana, pero tenemos claro que ésta hace mención al derecho que tiene toda persona, como ser humano, de autodeterminarse, específicamente en el hecho de realizar conductas que obedezcan a su propio proceso cognitivo y volitivo, es decir, que emanen de su propio querer y entender, y que así sea protegido por el Estado, en este caso reconociéndole derechos patrimoniales.

De esta manera, sería un grave atentado contra la dignidad humana, que en éste sentido al ser humano se le privara de realizar o de ejecutar la principal diferencia que lo caracteriza respecto de los demás seres vivos, que es la posibilidad y capacidad de autodeterminarse, de decidir respecto de qué y cómo expresarse; en fin, se le estaría privando de uno de los principales derechos que tiene como ser pensante que es el derecho a escoger su forma de vida, y que al decidir sobre ello, el Estado le proteja y reconozca implicaciones económicas del caso así como lo reconoce a los compañeros permanentes.

En relación con lo mencionado anteriormente, se hace evidente la desproporción que existe entre los derechos garantizados por el Estado entre las parejas

heterosexuales y homosexuales cuando entre sí no existe vínculo marital alguno, y la violación que de forma indirecta termina ocasionando éste mismo a través de sus instituciones jurídicas y ramas del poder, y con mayor incidencia cuando no le son reconocidos a un grupo de la sociedad derechos a los cuales tienen garantía todos los individuos de la misma. Situación que se torna cuestionable cuando estos derechos se han definido como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables; y aún más cuando se definen como aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, orientación sexual, etnia o nacionalidad; y no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente.

Así mismo, en el artículo primero de la Constitución Política de Colombia de 1991, se establece como fundamento el respeto a la Dignidad Humana, e igualmente en su artículo segundo consagra como uno de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, concluyendo que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, entre otros; ciñéndose a la estructura de Estado Social de Derecho.

Es ese conjunto de principios, derechos y deberes subyacentes al interior de la sociedad, los que en determinado momento histórico se constituyen en el motor que ha propiciado la evolución del derecho a lo largo de la historia, pues hace que éste se deba acoplar constantemente a las realidades sociales, siendo este el producto de los cambios suscitados en la ideología misma de los pueblos. De esta manera, cualquier normatividad o interpretación de la misma, que pugne contra aquello que la sociedad valorativamente estime como injusto, es susceptible al rechazo y está llamada a perder plena aplicabilidad.

Con lo anterior, pretendo evidenciar la labor que ha venido cumpliendo y estableciendo a través de sentencias de constitucionalidad la Corte Constitucional, con las cuales propugna por darle cumplimiento al derecho de igualdad consagrando nuevos reconocimientos de derechos patrimoniales a las parejas homosexuales; pero igualmente precisando que dicha labor no ha terminado y que se hace necesario y evidente un cambio normativo de fondo que precise de forma clara y general todos aquellos derechos patrimoniales a los que como ciudadanos iguales tienen derecho las parejas del mismo sexo.

Hoy día, estamos bajo la vigencia de un Estado Social de Derecho entendido, entre otros, como un Estado Social Democrático y garantista de condiciones mínimas de vida, lo cual ha llevado a la consagración de un catálogo de Principios y de Derechos Fundamentales que inspiran toda la interpretación y funcionamiento de la Organización política; y es sin duda este elemento el que propicia que la Corte Constitucional se pronuncie en el reconocimiento de derechos para dicha comunidad amparada en el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión, entre otros.

Esta adopción de un Estado Social de Derecho por nuestra Carta Política, no sólo exige un cambio de pensamiento del órgano legislativo y ejecutivo en la manera de promulgar la normatividad imperante y de dirigir la administración pública, sino que también propende por un rol más activo del órgano judicial pues es quien está llamado a aplicar ello a la realidad social en el preciso instante de la solución de un determinado conflicto; pero además le da cabida por medio de la Constitución Política, al máximo organismo Constitucional, es decir, a la Corte Constitucional de proteger los derechos de los individuos y procurar una igualdad entre los mismos al modificar la normatividad que contravie a estos ideales estatales.

Es en razón de lo anterior que se hace imprescindible establecer cuáles de esos derechos patrimoniales le han sido reconocidos a las parejas del mismo sexo en

razón de la igualdad que se establece entre los seres humanos según la Constitución Política de Colombia, y por ende cuáles de ellos se encuentran aun sin reconocimiento para esa comunidad.

Se trata pues, de poner en consideración y plantear un gran interrogante frente a la cuestión de no reconocer en completa igualdad, derechos en materia patrimonial entre las diferentes inclinaciones sexuales.

En conclusión, con éste proyecto de investigación no se trata de analizar el impacto que pueda producir o no la consagración y reconocimiento de los derechos que en este momento tiene las parejas del mismo sexo en comparación con los que le son reconocidos a los compañeros permanentes, pues éste tema debe ser tramitado en otros espacios y bajo otras perspectivas. Mi propósito básicamente consiste en analizar, establecer y precisar cuáles derechos son los que se le reconocen a las parejas del mismo sexo en comparación con los que tienen los compañeros permanentes, y cuáles de ellos aún faltan por reconocer, a fin de que se pugne por una verdadera igualdad entre la comunidad homosexual y heterosexual cuando optan por materializar un proyecto común de vida como pareja no marital.

1. DERECHOS RECONOCIDOS A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

- Derecho a la no discriminación e igual asignación de prestaciones administrativas por el Estado: “El pacto internacional de derechos civiles y políticos, y la convención Americana; obligan a Colombia como estado firmante a prohibir discriminaciones basadas en razón a la orientación sexual, el PIDCP contiene dos disposiciones que obligan a los estados miembros a impedir la discriminación basada en determinadas razones prohibidas. Desde 1994, el comité de derechos humanos ha dictado resoluciones afirmando, en primer lugar que entre dichas razones se incluye la orientación sexual, y en segundo lugar, que el pacto también exige que las leyes no discriminen entre las parejas del mismo sexo y las de distinto sexo en la asignación de prestaciones administrativas por el Estado”².
- Derecho a beneficiarse de prestaciones económicas que puedan darse entre las parejas homosexuales: “El comité de derechos humanos resolvió que el Estado no tenía ninguna justificación razonable u objetiva para distinguir entre parejas homosexuales y heterosexuales. Impedir a las parejas del mismo sexo beneficiarse de las prestaciones constituía una discriminación basada en la orientación sexual”³.
- Derecho a Igualdad de protección ante la ley: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”⁴

² Universidad de los Andes, Parejas del mismo sexo, El camino hacia la igualdad; sentencia C-075 de 2007, 2008. p. 153

³ Ibíd.

⁴ Convención Americana, artículo 24

2. DERECHOS PATRIMONIALES RECONOCIDOS A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL DERECHO COMPARADO

2.1 DINAMARCA

La ley danesa del 7 de julio de 1989 sobre el registro de parejas de hecho fue la primera ley que reconoció ciertos derechos a las parejas homosexuales, pues consistió en el registro de estas parejas.

Asimismo, equiparó la unión homosexual registrada al matrimonio heterosexual, tanto en el marco de derechos sociales, es decir, impuestos, pensiones y seguridad social, como en el de los derechos civiles como los de constitución y disolución del vínculo, obligaciones legales, efectos patrimoniales y sucesorales.

2.2 INGLATERRA

En Inglaterra, el término cohabitación se entiende como la relación de pareja de hecho heterosexual que, sin estar casada, conviven como marido y mujer. Para la existencia de parejas de hecho se considera importante que los convivientes pongan en común recursos económicos, comporten una vida social y mantenga relaciones sexuales, aunque este no sea un factor determinante. El derecho inglés, respecto a las uniones de hecho, ha adoptado a través del tiempo una posición de compromiso y ésta figura sólo ha sido equiparada al matrimonio en algunos aspectos aislados. Por ejemplo, desde el año 2001, en caso de muerte de uno de los compañeros, el otro puede alcanzar de una forma limitada una compensación económica.

2.3 NORUEGA

La ley noruega del 1 de agosto de 1993 que trata del registro de parejas, especifica en su art. 1 que dos personas del mismo sexo pueden registrar su relación como pareja, con las consecuencias legales que las mismas les contiene. Lo curioso de la norma es que, al igual que la danesa, tiene un ámbito de aplicación restringido, pues sólo aplica para las parejas homosexuales y no hace diferencia a las parejas heterosexuales. La inscripción de la unión produce los mismos efectos legales que el matrimonio, con algunas excepciones, de carácter personal.

2.4 SUECIA

Antes del 23 de julio de 1994, fecha en la cual se aprobó la ley de registro en parejas de hecho, Suecia había venido desarrollado una regulación parcial y específica. La ley de 1 de enero de 1988 regula muy modestamente los efectos de las uniones extramatrimoniales, ya que se limita a establecer exclusivamente el destino de la vivienda y de los bienes domésticos para que estos sean comunes, y no toca en lo absoluto el resto de relaciones matrimoniales o las relaciones personales entre conviviente; aunque bien, la disolución de la relación de pareja se regula en el capítulo II, aplicándose por analogía la normativa matrimonial.

2.5 HOLANDA

En este campo legal es preciso distinguir tres instituciones: El contrato de vida en común, la pareja registrada y el matrimonio de personas del mismo sexo. El primero de ellos se introduce en una ley el 16 de febrero de 1993 y permite a las parejas heterosexuales y homosexuales celebrar un contrato privado ante notario relativo a aspectos patrimoniales y sucesorios de su unión. El contrato solo

produce, en principio, efectos interpartes y únicamente en el ámbito del derecho privado.

La pareja registrada se introduce en el derecho holandeses el 1 de enero de 1998 con la ley de uniones civiles. Bajo esta figura, dos personas, con independencia de su orientación sexual, pueden suscribir un documento o contrato, que para efectos fiscales y de herencia tiene el mismo tratamiento que el régimen patrimonial. Este contrato no es otra cosa que una unión civil entre dos personas que no pueden o no quieren casarse. Entre los beneficios que concede se encuentra el de formar o no una comunidad de bienes, la obligación de mantenerse, beneficiarse de la pensión del compañero en caso de fallecimiento y el derecho de alimentos en caso de separación. Este contrato se disuelve sin necesidad de acudir al juez, siendo suficiente un acuerdo firmado por un abogado.

2.6 BÉLGICA

La ley de cohabitación legal, en vigencia desde enero de 1999, constituye un estado intermedio entre la convivencia de hecho y el matrimonio. Para que esta cohabitación sea considerada válida, es necesario que la pareja tenga una vida común además del registro de dicha cohabitación.

Los registros implican protección a la vivienda y los bienes comunes, la responsabilidad solidaria de la pareja respecto de las deudas contraídas para asumir las necesidades básicas de la vida en común y la contribución de los compañeros a gastos ha de ser proporcional a los recursos que cada uno perciba.

2.7 FRANCIA

Con la ley del 15 de noviembre de 1999, se incorpora al libro del código civil francés el título XII denominado Del pacto civil de solidaridad y del concubinato,

que contrasta con el llamado PACS que es considerado un contrato con los efectos del concubinato, el cual se califica como una situación de hecho.

Los que celebran un PACS se están obligando recíprocamente a prestarse auxilio mutuo, que a su vez dependerán del pacto suscrito por las partes, en el que estas responden solidariamente frente a terceros por las deudas contraídas que tengan como fundamento el soporte a las necesidades de la vida ordinaria o sostenimiento común.

2.8 ALEMANIA

Con la ley de parejas de hecho en Alemania instauran un contrato de vida común para las parejas del mismo sexo, equiparando este contrato al del matrimonio. Cualquier pareja homosexual puede unirse legalmente y esta ley equipara las uniones al matrimonio en todos sus derechos y obligaciones menos en adopción.

2.9 SUIZA

En este país se les aplican las leyes relativas al matrimonio en materia fiscal, residencia y separación de bienes.”⁵

2.10 AUSTRIA

La ley austriaca otorga a las parejas del mismo sexo el reconocimiento legal de sus uniones civiles, así como muchos de los derechos que tienen las parejas heterosexuales, como el acceso a la pensión tras la muerte del cónyuge y la pensión alimenticia en caso de separación.

⁵ Acosta Puentes, Iván Ramiro; JARAMILLO, Jorge Andrés y ORTEGA, Diego Alejandro. Matrimonio homosexual y derechos patrimoniales entre compañeros permanentes. Univ. Pontificia Bolivariana, escuela de derecho y ciencias políticas. Medellín 2008.

2.11 REPUBLICA CHECA

Se les concede a las parejas del mismo sexo, varios derechos del matrimonio, incluso la herencia, el privilegio del cónyuge y la pensión alimentaria de los derechos, pero no permiten la adopción, la pensión de viudedad, o los derechos de propiedad conjunta. La ley de unión civil se aprobó en marzo de 2006 y entró en vigor el 1 de julio de 2006.

2.12 ISLANDIA

Fue el cuarto país del mundo que reguló las uniones civiles formadas por personas del mismo sexo, a las que se les reconoció derechos similares al matrimonio.

2.13 ESLOVENIA

La ley otorga a personas del mismo sexo el acceso a los asociados entre sí de las pensiones y la propiedad. No se concede ningún derecho en el ámbito de la seguridad social (salud y pensiones).

2.14 SUDÁFRICA

Se legalizaron las uniones civiles para las parejas del mismo sexo en el año 2006, existiendo en la actualidad una prohibición de toda discriminación contra los homosexuales. Fue por medio de cinco decisiones de la corte constitucional donde se fijaron el estado de uniones civiles, a través de las cuales se concedió a parejas del mismo sexo, el mismo estado financiero que a casados heterosexuales socios. Para el año 2002 las parejas del mismo sexo consiguen tener las mismas ventajas financieras que las parejas heterosexuales de cohabitación solteras.

2.15 ESPAÑA

Las parejas homosexuales unidas en unión civil tienen los mismos derechos que las parejas heterosexuales, llevándose a cabo una protección del derecho a la igualdad de género, a nivel nacional.

2.16 PORTUGAL

La legislación actual se extiende a las parejas del mismo sexo con los mismos derechos que los heterosexuales, para las parejas que viven en una unión de hecho por más de dos años.

2.17 VENEZUELA

En Venezuela se les reconoce a las parejas homosexuales la protección a la comunidad de bienes adquiridos en dicha comunidad, al equiparar dicha unión a la de los heterosexuales. “La Sala quiere destacar que la norma constitucional no prohíbe ni condena las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, que encuentran cobertura constitucional en el derecho fundamental al libre desenvolvimiento de la personalidad; simplemente no les otorga protección reforzada, lo cual se entiende que no constituye un acto discriminatorio en razón de la orientación sexual de la persona. Así, es pertinente poner de relieve que la Constitución no niega ningún derecho a la unión de personas de igual sexo; cosa distinta es, que no les garantice ninguna protección especial o extra que haya de vincular al legislador, como tampoco lo hace respecto de uniones de hecho entre heterosexuales que no sean equiparables al matrimonio (el cual sí se define como unión entre hombre y mujer). De hecho, el disfrute de los derechos sociales y, especialmente, de los económicos, es perfectamente posible en el caso de uniones entre personas del mismo sexo, no a través de la comunidad concubinaria, la cual no se generaría porque aquéllas no cumplen con los

requisitos para ello, pero sí a través de una comunidad ordinaria de bienes, en los términos en que la legislación civil lo permite, siempre que no haya fraude a la ley y dentro de los límites que impone el orden público (por ejemplo, que no se burle con la comunidad ordinaria entre una persona casada y otra distinta de su cónyuge, la comunidad de gananciales entre esposos). Lo mismo sucede con otras uniones de hecho que no alcanzan los requisitos legales para que sean consideradas concubinatos como, en el supuesto de uniones de hecho en las que uno de los conformantes de la pareja esté casado (uniones de hecho “adulterinas”), caso en el cual esa unión se ve impedida de ser calificada como una relación concubinaria y, por tanto, no es equiparable”⁶

2.18 MÉXICO

Derecho a reclamar alimentos entre los convivientes, derecho sucesorio entre los convivientes, derecho a la subrogación en el arrendamiento. Entra en vigencia un proyecto-ley sobre la legalización del mismo sexo en la unión civil: “La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua”⁷. Esta ley reconoce la propiedad y la herencia de los derechos a las parejas del mismo sexo. Así mismo el 11 de enero de 2007, el estado nortero de Coahuila , fronterizo con Texas, aprobó una ley similar bajo el nombre de Pacto Civil de Solidaridad. A diferencia de la ley de la Ciudad de México, una vez que las parejas del mismo sexo se han registrado en Coahuila, el Estado protege sus derechos, sin importar en qué lugar del país residen.

⁶ Sentencia 190 del 28 de feb de 2008 MP Pedro Rafael Rondón Haaz

⁷ Art 2 de la ley de ley de sociedad de convivencia del distrito federal de México del 16 de noviembre del 2006

2.19 ECUADOR

Con la constitución del 2008 se legalizó las uniones de hecho entre homosexuales a través del artículo 68. Las uniones de hecho, reguladas por la ley 115 de 1982, no incluía a parejas homosexuales; con la inclusión de este artículo en la Constitución se abrió una puesta de igualdad en casi todos los aspectos menos en el matrimonio y la adopción.

“La unión estable y monogamia entre dos personas libres de vínculo Matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.”⁸

2.20 URUGUAY

La normativa legalizada ante el Consejo de Ministros garantiza derechos y obligaciones para las parejas heterosexuales y homosexuales que convivan más de cinco años sin interrupciones, tales como la asistencia recíproca, creación de sociedad de bienes, derechos sucesorios, cobro de pensiones por fallecimiento y otras disposiciones vinculadas a la seguridad social. La iniciativa contempla la apertura de un registro donde podrán inscribirse parejas de cualquier género para así recibir el amparo de derechos similares a los que devienen del matrimonio entre heterosexuales.

2.21 ARGENTINA

Regula la figura de la "unión civil", la cual permite la formalización de las parejas homosexuales mediante su inscripción en el Registro Público de Uniones Civiles,

⁸ Art 68 de constitución ecuatoriana.

para lo cual deberán demostrar mediante dos testigos, por lo menos, su convivencia anterior por un periodo no inferior a dos años, La ley legaliza “la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual”. Se trata de una figura jurídica distinta al matrimonio y al concubinato que se denomina "unión civil", y que puede estar integrada por personas del mismo o de distinto sexo. La ley otorga a los integrantes de la pareja un tratamiento similar al de los cónyuges, produciendo los mismos efectos con relación a algunas cuestiones como la cobertura de asistencia médica, derechos laborales, etc. No se les reconoce en cambio la posibilidad de adoptar niños, ni derecho a la herencia.

2.22 BRASIL

Las parejas homosexuales tienen derecho a la pensión por fallecimiento y a la protección del patrimonio conjunto, al reconocerles la existencia de una unión civil por una convivencia no registrada a nivel Nacional.

3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS BAJO LOS CUALES SE RECONOCIERON DERECHOS A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO INTERNACIONALMENTE

Los marcos legales establecidos en cada cultura y Estado respecto a los derechos otorgados a las parejas del mismo sexo tienen ciertas correspondencias con el nivel de aprobación social con que las distintas poblaciones distinguen los derechos otorgados a estas uniones. Las legislaciones sobre las parejas del mismo sexo, por tanto, también guardan correspondencia con las distintas conceptualizaciones médicas, biológicas, religiosas, morales, políticas, sociológicas y de otras especies con que se define dinámicamente a la homosexualidad. Así, cada marco jurídico no es ajeno a otras situaciones del comportamiento sexual humano, sino que forma parte de un entramado complejo con el que se define y reglamenta la unión de parejas del mismo sexo.

En este mismo sentido lo menciona la Federación Argentina de Lesbianas Gays, Bisexuales y Trans; en el documento Legislación sobre la homosexualidad en el mundo⁹, en el que se establece que los mayores cambios legales respecto a las parejas del mismo sexo se producen a partir de la década de 1970. El origen de estos cambios se encuentra dentro del marco general de lucha en defensa de las libertades civiles que se produce en Estados Unidos y en mayo de 1968 en Francia. La consecución de la igualdad, de derecho y de hecho, para las parejas del mismo sexo se encuentra emparentada con otras reivindicaciones igualitarias, como las luchas feministas o las luchas contra la discriminación racial. La revuelta de los clientes del *Stonewall Inc*, en Manhattan, el 27 de junio de 1969, contra una brutal operación policial, se considera un hito fundacional de la liberación homosexual. A partir de este acontecimiento, se van a consolidar distintas agrupaciones LGTB con el objeto de promocionar la visibilidad de las parejas del mismo sexo, y exigir legislaciones igualitarias. Dentro de occidente, la presión

⁹http://es.wikipedia.org/wiki/Legislaci%C3%B3n_sobre_la_homosexualidad_en_el_mundo

igualitarista ejercida por estos colectivos va a ir fraguando éxitos legales parciales y casi nunca exentos de polémica.

4. ACOPLAMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO COMPARADO QUE RECONOCEN DERECHOS PATRIMONIALES A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

La Corte Constitucional y los países que han reconocido derechos patrimoniales a las parejas del mismo sexo han seguido una línea paralela a los postulados de los tratados internacionales, por eso es posible acoplar los fundamentos de derecho comparado a la Constitución Política Colombiana máxime si se tiene en cuenta que ésta constitución es una de las más extensas a nivel mundial.

La Constitución Política Colombiana de 1991, se circunscribió en la visión antropomórfica que tiene por fin el sujeto mismo, esto es en cuanto a la dignidad; y para que ella sea viable el individuo debe poder vivir conforme a su proyecto de vida, lo que implica a su vez la posibilidad de autodeterminación, y promoviéndose el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía de la voluntad y por supuesto la igualdad.

La gran mayoría de los países europeos desarrollan el concepto de dignidad humana dándole cabida al libre desarrollo de la voluntad, ya que las parejas tienen la posibilidad de inscribirse a un tipo de pacto u otro, es decir que se amplían los derechos en el ordenamiento jurídico al momento de formalizar relaciones, pero esto no impide que se puedan acoplar a la Constitución Política Colombiana que también tiene abierto el torniquete para dar camino a la autonomía de la voluntad. Es necesario hacer una precisión sobre cada uno de los derechos sobre los cuales versa o recaen los fundamentos que en la actualidad sirven para dar razón suficiente al surgimiento de las garantías constitucionales que se les han otorgado a las parejas del mismo sexo, estas son:

4.1 DIGNIDAD HUMANA

La Corte Constitucional reconoce exclusivamente los derechos de las parejas heterosexuales, ignorando la realidad de las parejas del mismo sexo, violaba la Constitución y los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo; en otras palabras: "...la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución".

La ONU y la Unión Europea, han establecido principios internacionales respecto de las parejas del mismo sexo, vinculantes para sus estados miembros. Este es el caso de los Principios de Yogyakarta, que extienden explícitamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y transgénero, cuyos derechos ya estaban incluidos implícitamente en el artículo segundo de la mencionada Declaración Universal bajo los genéricos o de cualquier otra índole y/o cualquier otra condición:

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

La dignidad humana es el fundamento del régimen constitucional. Este valor constitucional implica protecciones para el ciudadano y obligaciones (tanto positivas como negativas) para el Estado, quien debe garantizar las condiciones inmateriales y materiales para el desarrollo del individuo. Esto último se expresa en las tres dimensiones de la dignidad humana que la Corte ha conceptualizado: vivir como se quiere, vivir bien y vivir sin humillaciones.

Una de las dimensiones de la dignidad humana, se garantiza con claridad en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 CP). Este derecho protege en su núcleo esencial la libre opción sexual y como lo expresa la Constitución. El artículo 93 de la Constitución incorpora los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia, “prevalecen en el orden interno y son criterio interpretativo de los derechos constitucionales en cuanto contengan un estándar de protección mayor al que consagra la Carta o la jurisprudencia constitucional”.

4.2 AUTODETERMINACIÓN

La Corte Constitucional mediante sentencias y el constante control que le hace a la Constitución Política considera al hombre y a la mujer como seres libres para que de una forma independiente y autónoma tomen sus decisiones y voluntades con efectos patrimoniales con sentido y comprensión del ordenamiento jurídico que conlleva una sociedad conyugal.

4.3 LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

La Corte Constitucional ha establecido un importante precedente sobre la protección constitucional de la orientación sexual, la cual se encuentra protegida por el derecho a la libre opción sexual y por la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual. La Corte hizo una alusión explícita y extensa a la sentencia C-075 de 2007, así como a los argumentos que la sustentan, para afirmar que existe un mandato constitucional de protección de las parejas del mismo sexo, que se desprende del principio de dignidad humana (preámbulo y Art. 1º CP) y de la autonomía personal (Art. 16CP). La Corte tuvo en cuenta los elementos estructurales del precedente establecido en la sentencia C-075 de 2007, la cual es hito y referente para resolver el problema jurídico abordado en la referida sentencia.

La Corte constata que la norma demandada desconoce el mandato constitucional de protección derivado de la dignidad humana, dando lugar a un déficit de protección aún más grave que el originalmente dispuesto por la ley 54 de 1990 en materia patrimonial. En este sentido, la Corte encontró que existía un vacío constitucional en el régimen patrimonial que afectaba a los integrantes de las parejas del mismo sexo, y que se traducía en la violación de sus derechos a la dignidad (preámbulo y Art. 1º CP), autonomía individual (Art. 16 CP), igualdad (Art. 13 CP), seguridad social (Art. 48 CP) salud (Art. 49 CP).

De esta manera, la Corte hace uso directo de disposiciones del derecho internacional, especialmente del artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Dichas disposiciones establecen la prohibición de discriminación en razón del sexo, así como de su propia jurisprudencia en torno a la dignidad humana (preámbulo y artículo 1º CP) como principio fundante del Estado Social de Derecho.

4.4 AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

En nuestro ordenamiento jurídico la autonomía de la voluntad está limitada, ya que si se le diera cumplimiento y protección, se tendría un trato igualitario para todas las personas tal y como lo establece la misma Constitución.

4.5 IGUALDAD

Frente a la Constitución somos iguales.

5. DERECHOS PATRIMONIALES RECONOCIDOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

5.1 POR VÍA JURISPRUDENCIAL.

Los derechos de las parejas homosexuales en Colombia se han ido reconociendo básicamente a nivel jurisprudencial, por eso son más constantes y consonantes las sentencias en torno al tema; representando unos tópicos históricos por los giros significativos que han producido para los derechos de las parejas del mismo sexo.

A través de la sentencia C-075 de 2007 las parejas homosexuales adquirieron la posibilidad de tener un patrimonio conjunto, lo que permitió abrir paso a la igualación de los derechos en materia patrimonial reconocidos a las uniones heterosexuales frente a las uniones homosexuales.

Se reconoció posteriormente el derecho de afiliar a la pareja al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiario, con la promulgación de la sentencia C-811 de 2007.

Seguido esto del derecho a recibir la Pensión de Sobrevivencia a la pareja cuando ésta fallezca, regulado por la sentencia C-336 de 2008.

Asimismo se incluyó la posibilidad de denunciar penalmente por inasistencia alimentaria cuando la pareja desconozca la obligación de apoyo mutuo que debe existir en razón a su deber de solidaridad, lo cual alcanzó su reconocimiento por medio de la sentencia C-798 de 2008.

Igualmente, el derecho a incluir a la pareja del mismo sexo al Sistema de Seguridad Social en Salud de las fuerzas militares para gozar de la pensión de

supervivencia y la condición de beneficiario en salud, situación que se logró a través de la sentencia C-029 de 2009.

Pero fue con este trascendental fallo, que la comunidad homosexual adquirió más derechos aún al constituirse como pareja; como es el de afectar el patrimonio para que no pueda ser embargado (de que trata la ley 70 de 1931), lo que significa que una pareja homosexual pueda determinar que una propiedad se declare patrimonio familiar. También se otorgó el derecho a que estas parejas sean beneficiarias del seguro de vida y del SOAT (seguro obligatorio de accidentes de tránsito) lo que significa que si uno de los miembros de esta fallece, el otro reciba indemnización por esta razón.

En materia tributaria la Corte Constitucional mediante sentencia C-875 del 23 de agosto de 2005, declaró la exequibilidad condicionada de expresiones que únicamente aluden al cónyuge, contenidas en los artículos 8, 108, 238 y 287 del Estatuto Tributario en el entendido que debe aplicarse también al compañero o compañera permanente y a las parejas del mismo sexo en igualdad de condiciones.

5.2 POR VÍA LEGAL

En razón de los cambios que por vía jurisprudencial se manifestaron en torno al tema, quedó abierta la posibilidad de poner a disposición del beneficio de la comunidad homosexual, gran parte de la normatividad colombiana, es así como por vía legal se cobijan los siguientes derechos:

5.2.1 Derecho a subsidio de vivienda familiar: “Podrán ser beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda los hogares de quienes se postulan para recibir el subsidio, por carecer de recursos suficientes para obtener una vivienda, mejorarla o habilitar legalmente los títulos de la misma; el reglamento establecerá

las formas de comprobar tales circunstancias. A las postulaciones aceptables se les definirá un orden secuencial para recibir la asignación del subsidio de acuerdo con la calificación de los aportes del beneficiario a la solución de vivienda, tales como ahorro previo, cuota inicial, materiales, trabajo o su vinculación a una organización popular de vivienda.”¹⁰

No se comprendía el beneficio de este derecho frente a las parejas del mismo sexo, pero se declaró la exequibilidad por las normas estudiadas en razón al artículo 7 de la ley 3 de 1991, entendiendo que el subsidio familiar de vivienda se aplica también a los integrantes de las parejas homosexuales en las mismas condiciones que las parejas entre compañeros permanentes entre un hombre y una mujer.

5.2.2. Derecho a Subsidio distrital de vivienda: “Hogar sujeto del Subsidio Distrital de Vivienda. Se entiende por hogar el conformado por los cónyuges, o las uniones maritales de hecho y/o las parejas homosexuales que estén en situaciones equiparables a las uniones maritales de hecho y/o el grupo de personas unidas por vínculos de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, que compartan un mismo espacio habitacional.”¹¹

5.2.3 Derecho a subsidio familiar de vivienda de interés social: Podrán ser beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda los hogares de quienes se postulen para recibir el subsidio, por carecer de recursos suficientes para obtener una vivienda, mejorarla o habilitar legalmente los títulos de la misma; el reglamento establecerá las formas de comprobar tales circunstancias.

¹⁰ Artículo 7 de la ley 3 del 1991 relacionado a l derecho a subsidio a vivienda familiar

¹¹ Artículo 10 del acuerdo No. 035 de 19 de abril del 2007 relacionado subsidio distrital de vivienda METROVIVIENDA

A las postulaciones aceptables se les definirá un orden secuencial para recibir la asignación del subsidio de acuerdo con las calificaciones de los aportes del beneficiario a la solución de vivienda, tales como ahorro previo, cuota inicial, materiales, trabajo o su vinculación a una organización popular de vivienda.

El acto de postularse implica la aceptación por parte del beneficiario de las condiciones bajo las cuales se otorga el subsidio.”¹²

5.2.4 Derecho a postularse para el subsidio familiar de vivienda.¹³

5.2.5 Derecho a adjudicación de subsidio municipal de vivienda para el Municipio de Medellín: “Noción de grupo familiar. Para efectos del presente decreto se asimila la noción de grupo familiar a la de hogar que se entiende el conformado por los cónyuges, las uniones maritales de hecho y/o el grupo de personas unidas por vínculo de parentesco hasta tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, que compartan un mismo espacio habitacional.”¹⁴

5.2.6 Derecho a ser beneficiarios de vivienda de interés rural: “DEFINICIÓN DE HOGAR. Para efectos de este decreto, se entiende por hogar, a los cónyuges, las uniones maritales de hecho y el grupo de personas unidas por vínculos de parentesco hasta tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, que compartan un mismo espacio habitacional. El concepto de hogar para comunidades indígenas y grupos étnicos se ajustará a sus usos y costumbres.”¹⁵

5.2.7 Derechos a afectación de vivienda familiar: Ley 70 de 1931 “Patrimonio de familia inembargable y afectación de bienes inmuebles a vivienda familiar”:

¹² Artículo 7 de la ley 3 del 1991 relacionado subsidio familiar de vivienda

¹³ RESOLUCIÓN 158 DEL 2005.

¹⁴ Artículo 2 del decreto 0867 del 2003 relacionado subsidio municipal

¹⁵ Artículo 6 del decreto 1133 de 2000 relacionado vivienda de interés rural

Modificada por la Ley 495 de 1999 (art. 2) y Ley 258 de 1996 (arts. 1 y 12). Estas normas regulan la constitución de patrimonio de familia no embargable y la afectación a vivienda familiar. Las expresiones acusadas establecían que podían constituir patrimonio de familia y afectar un inmueble a vivienda familiar los compañeros y compañeras permanentes y no contemplaba a las parejas del mismo sexo. Por lo tanto a partir de la decisión las parejas homosexuales pueden constituir uniones maritales de hecho cuando hagan una comunidad de vida permanente y singular. “Las disposiciones de la presente ley referidas a los cónyuges se aplicarán extensivamente a los compañeros permanentes cuya unión haya perdurado por lo menos dos años”¹⁶

5.2.8 Derecho a exigir obligaciones alimentarias (Artículo 411 C.C.).

5.2.9 Derecho a la afiliación al régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública: “En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante.”¹⁷

Asimismo la ley 923 de 2004 sobre las Prestaciones en el régimen pensional y de salud de la fuerza pública, que consagra la Pensión de sobrevivencia en el régimen especial de los miembros de la fuerza pública, no comprendía a las parejas del mismo sexo, al igual que el decreto 1795 de 2000, que regula el sistema de salud de los miembros de las fuerzas militares y la policía nacional. Pero por la exequibilidad de los cargos analizados en condiciones de igualdad se aplican también a las parejas del mismo sexo.

¹⁶ Artículo 12 de la ley 258 de 1996

¹⁷ Artículo 3.7.1 del decreto 1794 del 2000 relacionado al régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales

5.2.10 Derecho a subsidio familiar: “Darán derecho al Subsidio Familiar las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que continuación se enumeran: PARAGRAFO. El cónyuge o compañero permanente del trabajador, así como personas relacionadas en el presente artículo podrán utilizar las obras y programas organizados con el objeto de reconocer el Subsidio en servicios.”¹⁸

“Tienen derecho al subsidio familiar en dinero los trabajadores cuya remuneración mensual, fija o variable no sobrepase los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, SMLMV, siempre y cuando laboren al menos 96 horas al mes; y que sumados sus ingresos con los de su cónyuge o compañero (a), no sobrepasen seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes”¹⁹.

5.2.11 Derecho a ser beneficiarios de SOAT: “En todo caso a falta de cónyuge, en los casos que corresponda a éste la indemnización se tendrá como tal al compañero o compañera permanente, que acredite dicha calidad, de conformidad con la reglamentación que para el efecto señale el Gobierno Nacional. La indemnización por gastos funerarios y exequias se pagará a quien demuestre haber realizado las correspondientes erogaciones”²⁰

5.2.12 Derecho a asistencia alimentaria: “Inasistencia Alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”²¹

¹⁸ Artículo 27. ley 21 del 82 relacionado al subsidio familiar

¹⁹ Artículo 3 de la ley 789 del 2002 relacionado al régimen de subsidio familiar en dinero

²⁰ Artículo 244 de la ley 100 de 1993

²¹ Artículo 1 de la ley 1181 de 2007 modificatorio del artículo 233 de la ley 599 de 2000

5.2.13 Derecho en seguridad social a la asistencia médica por maternidad:

“La respectiva entidad de previsión social prestará asistencia médica por maternidad a la esposa o compañera permanente del afiliado, y asistencia pediátrica a los hijos de éstas hasta los seis meses de edad, mediante el pago de tarifas económicas especiales.”²²

5.2.14 Derecho a Pensión de jubilación: “El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas.”²³

5.2.15 Derecho a extender la sustitución pensional a otros familiares:

“Extiéndase las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.”²⁴

²² Artículo 16 del decreto 3135 de diciembre 26 de 1968 relacionado ley (96 de 1946) diario oficial No 32.689 de 20 enero de 1969

²³ Artículo 1 de la Ley 12 de 1975 relacionado a la pensión de jubilación

²⁴ Ley 71 de 1988 art 3

5.2.16 Derecho a pensión de sobrevivientes: “En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho.”²⁵

5.2.17 Derecho a justicia y reparación ley 975 del 2005.

5.2.18 Derecho a títulos de tierra ley 1125 del 2007.

5.2.19. Derecho a acción de reparación directa: “A partir de la ley 54 de 1990 tiene derecho a proponer acción de reparación directa (art 86 del CCA) modificado ley 446 de 1998 art 31) el hombre y la mujer que conforman una unión marital de hecho”²⁶

5.2.20 Derecho a indemnización de perjuicios: “En materia de indemnización de perjuicios la ley 54 de 1990, si bien expresamente no lo dice, equipara el cónyuge con el compañero o compañera permanente tanto en derechos como en cargas probatorias... al compañero o compañera permanente corresponde comprobar en forma fehaciente la conformación de la unión marital de hecho con la compañera o compañero que ha sufrido el daño”²⁷

5.2.21. Subsidio familiar en servicios: Según el artículo 27 (parágrafo 2) de la Ley 21 de 1982, que establece la posibilidad de utilizar obras y programas organizados con el propósito de reconocer el subsidio en servicios, no contemplaba a las parejas del mismo sexo, pero se declara la exequibilidad por los

²⁵ Artículo 47 de la ley 100 de 93

²⁶ ILDEMAR, Bolaños. Unión marital de hecho. Editorial Leyer 2006 pág. 60

²⁷ Ibíd.

cargos analizados por la pareja que comprende a compañero y compañera permanente también se aplicara al os integrantes de las parejas del mismo sexo.

Artículo 27: “Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios como al cónyuge o compañero permanente del trabajador, así como las personas relacionadas en el presente artículo podrán utilizar las obras y programas organizados con el objeto de reconocer el subsidio en servicios”.

6. DERECHOS QUE A DIFERENCIA DE LAS UNIONES MARITALES DE HECHO NO TIENEN RECONOCIDOS LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

- Derecho al beneficio que otorga la Ley María: Ley 755 de 2002 “el esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad”.
- Licencia por calamidad doméstica: Las licencias por calamidad doméstica, estas están contempladas en el Código sustantivo del trabajo, artículo 57, numeral 6. Allí se establece que es obligación del empleador conceder las licencias necesarias a los empleados en caso de calamidad doméstica debidamente comprobada.
- Licencia por luto: La ley 1280 de 2009 adiciono el numeral 10 al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos “Conceder al trabajador en caso de fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil, una licencia remunerada por luto de cinco (5) días hábiles, cualquiera sea su modalidad de contratación o de vinculación laboral. La grave calamidad doméstica no incluye la Licencia por Luto que trata este numeral.

Este hecho deberá demostrarse mediante documento expedido por la autoridad competente, dentro de los treinta (30) días siguientes a su ocurrencia. PARÁGRAFO: Las EPS tendrán la obligación de prestar la asesoría psicológica a la familia.

- Derecho en Seguridad social a la asistencia médica por maternidad: Decreto 1848 de 1969, artículo 35: PRESTACIONES.<Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 722 de 1973. El nuevo texto es el siguiente:> En caso de maternidad, las empleadas oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:

a. <Literal modificado tácitamente por el Artículo 207 de la Ley 100 de 1993. El texto original del literal es el siguiente:> ECONOMICA, que consiste en el pago del último salario asignado, durante el término de la licencia remunerada a que se refieren los dos Artículos anteriores.

Si el salario fuere variable, esta prestación se pagará con base en el salario promedio mensual devengado por la empleada en el último año de servicios inmediatamente anterior a la licencia, o en todo el tiempo servido, si fuere inferior a un (1) año.

b. ASISTENCIAL, que consiste en la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio, obstétricos y hospitalarios a que hubiere lugar, sin limitación alguna.

- Capitulaciones maritales: Con la Ley 54 de 1990, surge una nueva concepción de capitulaciones “las capitulaciones maritales”, establecidas en favor de los compañeros permanentes.

- Incremento pensional por compañero permanente a cargo: Decreto 758 de 1990, artículo 21. Incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez: Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.

- Afiliación a cajas de compensación familiar: Ley 21 de 1982, artículo 27: Darán derecho al Subsidio Familiar las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que continuación se enumeran:

1. Los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos y los hijastros.
2. Los hermanos huérfanos de padre.
3. Los padres del trabajador.

Para los efectos del régimen del subsidio familiar se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del trabajador y, además, se hallen dentro de las condiciones señaladas en los artículos siguientes.

PARÁGRAFO.<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> El cónyuge o compañero permanente del trabajador, así como personas relacionadas en el presente artículo podrán utilizar los obras y programas organizadas con el objeto de reconocer el Subsidio en servicios.

- La constitución en parte civil cuando el compañero permanente ha sido víctima de un delito: La Ley 975 de 2005, consagra el entendido de que también se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

- Separación de bienes y medidas cautelares: En virtud de lo establecido por el Artículo 7 de la Ley 54 de 1990, el régimen aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal, se extiende a la sociedad patrimonial entre compañeros

permanentes. Bajo este entendido, debe aplicarse también lo dispuesto por el Artículo 691 del Código de Procedimiento Civil, a saber:

■

ARTÍCULO 691. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DE NULIDAD Y DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL, DE SEPARACIÓN DE BIENES Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES CONYUGALES. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 347 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos de nulidad y divorcio, de separación de cuerpos y de bienes, y de liquidación de sociedades conyugales, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Cualquiera de las partes podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, y que estuvieren en cabeza de la otra; si se trata de bienes sujetos a registro, el secuestro se practicará una vez inscrito el embargo y allegado el certificado de propiedad, que comprenda un período de veinte años, si fuere posible.

2. El embargo y secuestro practicados en estos procesos no impedirán perfeccionar los que se decreten sobre los mismos bienes en proceso de ejecución, antes de quedar en firme la sentencia favorable al demandante que en aquéllos se dicte; con tal objeto se dará aplicación a lo dispuesto en el numeral 1. del artículo 558, y el remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en éstas se desembarquen, se considerarán embargados para los fines del proceso de nulidad de matrimonio, divorcio o separación de bienes.

3. Las anteriores medidas se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia; pero si a consecuencia de ésta fuere necesario liquidar la sociedad conyugal, continuarán vigentes en el proceso de liquidación.

Si dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que disuelva la sociedad conyugal, no se hubiere promovido la liquidación de ésta y hecho las

notificaciones del auto admisorio de la demanda y las publicaciones respectivas, se levantarán aun de oficio las medidas cautelares, si existieren.

4. Cualquiera de los cónyuges podrá solicitar que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios, y para ello se tramitará incidente; el auto que lo decida es apelable en el efecto diferido.

5. Para la práctica del depósito de personas, cuando fuere el caso, se aplicarán en lo pertinente las disposiciones sobre secuestro de bienes.

7. CONCLUSIONES

Siendo consecuentes con lo que nuestra Constitución Política promulga en su artículo 13, al consagrar el derecho a la igualdad como un derecho fundamental, igualdad que en la Constitución, incorpora un principio, según el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, no pudiendo establecerse un trato diferente en razón al sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; es la antesala que da cabida al análisis de un sin número de normas y su pertinente cambio, como así lo ha venido haciendo la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, infiriendo fehacientemente que nuestro ordenamiento jurídico debe apremiar por regular y establecer los mismos derechos y obligaciones patrimoniales (derechos económicos que son la materia que nos ocupa) que se consagran a favor de las parejas heterosexuales, para que sean reconocidos igualmente y en pro de dicho principio y muchos más que se enmarcan dentro de dicho contexto, a las parejas de distinto sexo.

Si existe un reconocimiento de derechos para las parejas conformadas entre un hombre y una mujer, por qué no se establece de igual forma el mismo criterio para aquellas que son conformadas por personas del mismo sexo; si la misma Constitución Política Colombiana consagra la prohibición de hacer alguna delimitación o trato diferente.

Hay quienes creen que la igualdad se constituye como un mecanismo de creación frente a la posibilidad arbitraria del poder, y parece darse a entender que en razón de este enunciado se enmarca el pensamiento de la Corte, pudiéndose notar el avance que nuestro ordenamiento jurídico ha tenido; esto también es el resultado a los cambios que han presentado otros países al considerar dentro de su ordenamiento jurídico el reconocimiento de derechos para aquellas “minorías”.

Asimismo, el hecho de permitir el reconocimiento de derechos y deberes patrimoniales en cabeza de las parejas del mismo sexo, antepone el entendido de no involucrar los asuntos estatales con los religiosos.

Pese a los avances normativos que se han presentado en nuestro ordenamiento jurídico, estos no son suficientes para establecerse una igualdad en un sentido amplio, puesto que en la actualidad aún quedan derechos sin ser reconocidos a las parejas del mismo sexo, e igualmente se le suma el enfrentarse a la aceptación social, lo que contribuye a pensar que en la actualidad solo se da una igualdad formal parcial.

Se puede vislumbrar que las decisiones y los cambios que se han venido sentando por parte de la Corte Constitucional frente al reconocimiento de derechos y obligaciones de carácter patrimonial frente a las parejas homosexuales, se debe en principio al hecho de considerar dentro de sus apreciaciones, el reconocimiento de los principios de "igualdad" y "libre desarrollo de la personalidad", ambos consagrados en la Constitución Política, así como el de "dignidad humana", que implica vivir sin humillación.

8. RECOMENDACIONES

La titularidad del cambio normativo esta en cabeza de quien tiene la responsabilidad de modificar el ambiente social en el cual se desarrolla, de quien prevé situaciones desiguales para los individuos de una colectividad, de quien tiene la posibilidad de evaluar y valorizar cada acto legislativo o de voluntad directiva o normativa, de forma objetiva, en razón a las consecuencias que pudiera acarrear; sujeto que recibe la labor de legislar y la denominación de legislador, y que podrá ser considerado sólo de modo abstracto y por comodidad del lenguaje como individuo, ya que en realidad actúa expresando una voluntad colectiva dispuesta a hacer efectiva su “voluntad”, y que además no puede jamás llevar a cabo acciones “arbitrarias”, y anti históricas. Sin duda alguna el mayor obstáculo con el cual se ve enfrentado el legislador al momento de desarrollar su labor es descifrar esa voluntad de la colectividad, ya que la mayoría de las veces se encuentra dispersa y no fluye hacia un mismo ideal; es por ello que anticipando esta situación se dispuso en la Constitución Política de Colombia, en su artículo 13, que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, razón por la cual el legislador como representante o garante de las funciones que allí se establecen en cabeza del Estado, deberá reglamentar a favor de las parejas del mismo sexo sin discriminación alguna y en la misma igualdad de condiciones, los derechos reconocidos en la actualidad a los compañeros permanentes.

BIBLIOGRAFÍA

ESCOBAR VÉLEZ, Edgar Guillermo; LÓPEZ HURTADO, Beatriz. “La unión Marital de Hecho”. Talleres litográficos de editora. Segunda edición, Medellín 1997.

LAFONT PIANETTA, Pedro. “Derecho de Familia, Unión Marital de Hecho”. Ediciones librería del profesional. Primera Edición.

CIBERGRAFÍA

www.cambio.com

www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW-NOTA.HTML,

www.ramajudicial.gov.co

www.womenslinkworldwide.org/pdf.